

Projet de loi

portant transposition de la directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union européenne et modifiant
1° la loi modifiée du 20 avril 2009 portant création du Centre des technologies de l'Information de l'État et
2° la loi du 23 juillet 2016 portant création d'un Haut-Commissariat à la Protection nationale

Avis complémentaire du Conseil d'État

(27 novembre 2018)

Par dépêche du 2 octobre 2018, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État de trente-cinq amendements gouvernementaux au projet de loi sous avis, élaboré par lui-même.

Au texte des amendements étaient joints un commentaire pour chacun des amendements, un tableau de concordance ainsi que deux versions coordonnées de la loi en projet qui tiennent compte des modifications apportées au texte initial.

Considérations générales

Le Conseil d'État note que la dépêche du 2 octobre 2018 omet de répondre à la question soulevée dans son avis du 10 juillet 2018 relative à la fiche financière jointe au texte initial et qui ne comprenait pas la moindre indication relative aux sommes que le projet sous avis est appelé à mettre à charge du budget de l'État. Or, notamment par le biais de la participation de l'État aux frais de fonctionnement, par exemple de l'Institut luxembourgeois de régulation, ci-après « ILR », dans le cadre de l'exécution des missions lui confiées par la loi en projet, ce dernier aura nécessairement un impact budgétaire à court, moyen ainsi qu'à long terme, de telle sorte que l'article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État doit être respecté.

Examen des amendements

Amendements 1 à 10

Les amendements sous avis tiennent compte des observations d'ordre légistique formulées par le Conseil d'État dans son avis du 10 juillet 2018. Ils n'appellent pas d'observation.

Amendement 11

À travers l'amendement sous revue, les auteurs reprennent la proposition du Conseil d'État d'inverser l'ordre des articles 1^{er} et 2. Il n'appelle pas d'observation.

Amendement 12

À travers l'amendement 12, les auteurs des amendements se rallient au point de vue défendu par le Conseil d'État dans son avis précité du 10 juillet 2018 et proposent désormais d'insérer la précision qui figurait à l'article 1^{er}, point 3^o, à l'article 7, paragraphe 1^{er}.

Le Conseil d'État avait suggéré d'insérer cette précision à l'article 2 (nouvel article 1^{er}) relatif au champ d'application ; les auteurs ont néanmoins choisi de faire figurer la précision en question à l'article 7, paragraphe 1^{er}. L'observation en question a été formulée à l'endroit de l'article 1^{er} et réitérée à l'endroit de l'article 2 dans les termes suivants : « Il y a cependant lieu de compléter l'article sous revue par un nouveau paragraphe 1^{er} reprenant la précision figurant à l'article 1^{er}, point 3, du texte en projet qui prévoit que la loi sous avis s'appliquera, d'une façon positive, à tout opérateur de services essentiels « ayant un établissement sur le territoire luxembourgeois ». Au commentaire de l'amendement 24, les auteurs expliquent que « [b]ien que le Conseil d'État ait suggéré d'insérer la nouvelle disposition à l'article 1^{er} du texte, celle-ci figure en tant que disposition introductive au chapitre 3 relatif aux opérateurs de services essentiels. En ce faisant, les auteurs ont voulu créer un parallélisme avec le chapitre 4 relatif aux fournisseurs de service numérique qui débute avec des précisions quant à son champ d'application. ».

Le Conseil d'État peut se rallier à cette façon de procéder, de telle sorte que l'amendement sous revue n'appelle pas d'autre observation.

Amendement 13

L'amendement sous avis tient compte d'une observation d'ordre légistique formulée par le Conseil d'État dans son avis initial. Il n'appelle pas d'observation.

Amendement 14

La suppression des points 19^o et 20^o correspond à la proposition du Conseil d'État d'insérer les dispositions à caractère normatif sous des articles distincts au sein du chapitre 2 qui a spécifiquement trait aux autorités compétentes. L'amendement sous revue n'appelle pas d'observation.

Amendement 15

L'amendement 15 tient compte des observations d'ordre légistique formulées par le Conseil d'État dans son avis initial. Il n'appelle pas d'observation.

Amendement 16

Sans observation.

Amendement 17

La définition du point de contact unique est insérée sous un nouveau point 24° à l'article 2 en vue de suivre la recommandation du Conseil d'État. L'amendement sous revue n'appelle pas d'observation.

Le Conseil d'État note que les auteurs des amendements ont ajouté le terme « national » à l'expression « point de contact unique ». La directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union, ci-après « directive », se limite, quant à elle, à la notion de « point de contact unique ». Étant donné qu'elle vise cependant à l'évidence un point de contact « national », l'ajout de cette précision ne porte pas à conséquence, de telle sorte que l'amendement ne donne pas lieu à critique.

Amendement 18

En réponse aux critiques formulées par le Conseil d'État, l'amendement sous examen vise à supprimer l'article 3 du projet de loi initial. Au commentaire de l'amendement, les auteurs expliquent s'être ralliés à la solution retenue dans la loi du 1^{er} août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données consistant dans la suppression de l'article relatif au pouvoir réglementaire d'ordre général et dans l'insertion de nouvelles dispositions aux articles pour l'exécution desquels un tel pouvoir est accordé, en l'occurrence les articles 7, 8 et 11 du projet de loi sous examen. Cette façon de procéder permet au Conseil d'État de lever son opposition formelle à l'endroit du texte de l'article 3.

Amendements 19 et 20

Les modifications entreprises à travers les amendements sous avis rejoignent, en partie, celles effectuées par le biais de l'amendement 14. Il convient toutefois de noter, pour ce qui concerne l'article 3, que les auteurs des amendements ont également procédé au remplacement du terme « banque » par l'expression « établissement de crédit » et ajouté un alinéa 3 qui prévoit une dérogation à l'obligation au secret prévue par la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier. À cet égard, il y a lieu de relever qu'il résulte de la référence expresse à l'article 16 de la loi précitée du 23 décembre 1998, que la dérogation à l'obligation au secret n'est pas applicable aux membres du personnel de l'ILR, soumis, eux aussi, à l'obligation au secret prévue à l'article 15 de la loi modifiée du 30 mai 2005 portant : 1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation ; 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État. La formulation de l'alinéa 3 de même que le commentaire de l'amendement portent toutefois à croire que les auteurs ont entendu viser les deux autorités compétentes, à savoir la Commission de surveillance du secteur financier et l'ILR. Par conséquent, le Conseil d'État estime qu'il convient de reformuler la disposition en question en omettant la référence à l'article 16 de la loi

précitée du 23 décembre 1998 ou bien en ajoutant une référence à l'article 15 de la loi précitée du 30 mai 2005 de façon à ce que les deux autorités compétentes puissent bénéficier de la dérogation à l'obligation de secret en cas d'échange d'informations entre elles ou en cas de coopération avec d'autres autorités compétentes.

Amendement 21

Moyennant l'amendement sous avis, la disposition de l'article 5 est reformulée afin de préciser que l'intégralité des frais de fonctionnement de l'ILR est à charge du budget de l'État.

De l'avis du Conseil d'État, il serait indiqué de préciser le libellé de la disposition sous avis en écrivant :

« L'ILR bénéficie d'une contribution financière à charge du budget de l'État afin de couvrir l'intégralité des frais de fonctionnement qui résultent de l'exercice des missions prévues par la présente loi ».

Amendement 22

Les modifications entreprises à travers l'amendement 22 rejoignent celles effectuées par le biais des amendements 17 et 20. Elles ne donnent pas lieu à observation.

Amendement 23

L'amendement sous avis a pour objet d'introduire un nouvel article 6 afin de tenir compte de l'opposition formelle que le Conseil d'État avait formulée dans son avis précité du 10 juillet 2018 en raison de l'absence de transposition de l'article 8, paragraphe 6, de la directive. Le texte proposé permet au Conseil d'État de lever son opposition formelle.

Quant à l'alinéa 2 relatif à la dérogation à l'obligation au secret, il est renvoyé à l'observation formulée à l'endroit des amendements 19 et 20 concernant l'article 3, alinéa 3.

Amendement 24

La reformulation de l'article 7 est destinée à apporter une réponse aux observations formulées par le Conseil d'État concernant les articles 1^{er} et 6 du projet de loi initial. Quant à la modification effectuée au paragraphe 4 de l'article 7, elle vise à apporter les précisions requises par le Conseil d'État à l'endroit de l'article 3 qui contenait un dispositif non conforme à l'article 108*bis* de la Constitution. Les modifications effectuées tiennent ainsi compte de l'ensemble des observations du Conseil d'État.

Amendement 25

À travers l'amendement sous examen, les auteurs ont procédé à une réécriture et à une restructuration de l'article 8 du projet de loi et ceci afin de tenir compte des observations et des oppositions formelles formulées par le Conseil d'État en raison des imprécisions qui affectaient le texte du paragraphe 1^{er} de l'article 7 du projet de loi initial et de la transposition incorrecte qui découlait du libellé du paragraphe 5 du même article.

Pour le surplus, le Conseil d'État constate que le texte proposé reprend des propositions de formulation qu'il avait mises en avant dans son avis précité du 10 juillet 2018. Il constate, par ailleurs, que les auteurs ont choisi, pour des raisons de lisibilité, de déplacer la disposition de l'alinéa 3 du paragraphe 6 à l'alinéa 1^{er} du même paragraphe. L'article 8, tel qu'amendé, ne soulève plus d'observation quant au fond et le Conseil d'État peut dès lors lever les oppositions formelles formulées.

Amendement 26

L'amendement sous avis tient compte des observations d'ordre légistique formulées par le Conseil d'État dans son avis initial. Il n'appelle pas d'observation.

Amendement 27

L'article 10, paragraphe 2, est reformulé en vue de suivre la recommandation du Conseil d'État visant à omettre les références à des actes hiérarchiquement inférieurs. Les modifications entreprises ne donnent pas lieu à des observations de sa part.

Amendement 28

L'amendement sous avis tient compte des recommandations et de l'opposition formelle formulées par le Conseil d'État à l'endroit de l'article 10, paragraphe 4, du projet de loi initial. Est, par ailleurs, ajouté à l'article 11, paragraphe 3, une nouvelle disposition qui vise à préciser les limites du pouvoir réglementaire des autorités compétentes concernées. L'article 11, tel qu'amendé, ne soulève plus d'observation quant au fond et le Conseil d'État peut dès lors lever l'opposition formelle formulée.

Amendement 29

La reformulation de l'article 12, paragraphe 2, tient compte de l'opposition formelle que le Conseil d'État avait formulée dans son avis précité du 10 juillet 2018 à l'endroit de la disposition en question en raison de la transposition incorrecte qui découlait de l'omission d'une disposition visant à préciser l'obligation pour les autorités compétentes de se prêter mutuellement assistance si nécessaire prévue par l'article 17, paragraphe 3, de la directive. Le texte proposé permet au Conseil d'État de lever son opposition formelle ; il suggère néanmoins aux auteurs des amendements d'utiliser la terminologie employée dans la directive et d'écrire :

« [...] les autorités compétentes concernées luxembourgeoises et les autorités compétentes de ces autres États membres coopèrent [...] ».

Le Conseil d'État renvoie, par ailleurs, pour ce qui concerne l'article 12, paragraphe 2, alinéa 2, relatif à la dérogation à l'obligation au secret, à l'observation formulée à l'endroit des amendements 19 et 20 concernant l'article 3, alinéa 3.

Amendement 30

L'amendement sous avis tient compte d'une observation d'ordre légistique formulée par le Conseil d'État dans son avis initial. Il n'appelle pas d'observation.

Amendement 31

À travers l'amendement sous avis, les auteurs reprennent la proposition formulée par le Conseil d'État à l'endroit de l'article 13, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, du projet de loi initial. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Amendements 32 à 35

Les amendements sous avis tiennent compte des observations d'ordre légistique formulées par le Conseil d'État dans son avis initial. Ils n'appellent pas d'observation.

Amendement 33

Si l'amendement sous avis n'appelle pas d'observation quant au fond, le Conseil d'État souhaite toutefois attirer l'attention des auteurs sur l'avis du 13 novembre 2018 concernant le projet de loi portant modification 1. de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité ; 2. du Code pénal¹ à l'occasion duquel il avait invité le législateur à modifier la loi du 23 juillet 2016 portant création d'un Haut-Commissariat à la Protection nationale afin d'ajouter aux missions du Haut-Commissariat à la Protection nationale celle d'assurer la fonction de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI). Le Conseil d'État réitère son observation et invite, par conséquent, les auteurs à profiter de l'occasion pour procéder à la modification susmentionnée dans le cadre du projet de loi sous avis.

Observations d'ordre légistique

Amendement 10

Il convient d'insérer un deux-points après le terme « modifiant ».

Amendement 19

À l'article 3, alinéa 3, il est suggéré d'écrire :

« L'obligation au secret prévue à l'article 16 [...] ».

Cette observation vaut également pour l'amendement 23, en ce qui concerne le nouvel article 6, alinéa 2, et pour l'amendement 29, en ce qui concerne le nouvel article 12, paragraphe 2, alinéa 2.

¹ Doc. parl. 6961³.

Amendement 29

À l'article 12, paragraphe 2, il y a lieu d'écrire le terme « étrangères » au pluriel.

Amendement 31

À l'article 14, paragraphe 5, il convient de noter que la dénomination de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA a été modifiée par la loi du 10 août 2018 portant organisation de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA. Partant, il faut écrire « l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 27 novembre 2018.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes